

A Lei da improbidade administrativa

WALLACE PAIVA MARTINS JUNIOR
Promotor de Justiça - SP

A eficácia social dos princípios constitucionais da administração pública

A CF arrola quatro princípios fundamentais no artigo 37: legalidade, moralidade, impessoalidade e publicidade. Embora sejam imanentes à estrutura da administração pública, houve por bem o constituinte expressá-los como normas de obediência obrigatória no patamar constitucional. O Direito Brasileiro oferece instrumentos para garantia desses princípios. A nova roupagem da ação popular constitucional, notadamente; e outros meios existem, não apenas no direito processual, mas também no material, tudo, enfim, para assegurar a rígida eficácia social desses princípios.

Coerente com tais princípios, e sobretudo com o da modalidade, a CF, ainda, preocupou-se em estabelecer, em norma constitucional de eficácia contida, formas de repressão à improbidade administrativa (art. 37 § 4º)⁽¹⁾, que, segundo definição precisa de José Afonso da Silva, é a imoralidade administrativa qualificada.

Com efeito, estava carente a legislação brasileira de um instrumento capaz de frear, inibir, reduzir, os contínuos e quase prosaicos ataques aos princípios da administração pública. E, como salienta Celso Antônio Bandeira de Mello, a violação de um princípio é muito mais grave que a ofensa a uma regra, porque compromete a base de todo um sistema jurídico. Foi nesse contexto, para reprimir atos que causavam lesão patrimonial e moral à administração pública, que surgiu a LF nº 8 429/92.

Antes, contava-se com o sistema das LFs nº 3 502/58 e 3 164/57, de rarefeita ou quase nula eficácia social, que permitia à administração pública e ao cidadão supletivamente a promoção de ação civil contra o servidor público que se enriqueceu ilícitamente por influência ou abuso do cargo, sujeitando-o à perda e seqüestro dos bens ou valores adquiridos por essa forma ilícita. Entretanto, para caracterizar a improbidade administrativa sob a vigência desses diplomas legais era indispensável que o agente

(1) - "Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento do erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível."

público praticasse ou deixasse de praticar ato e recebesse vantagem indevida, positiva ou negativa.

Tais leis sobreviveram até a edição da LF nº 8 429/92 que deu abrangência maior à repressão da improbidade administrativa, censurando comportamentos anti-éticos com elasticidade tipológica, e irrogando com penalidades mais graves, atos desonestos, improbos, ilegais, imorais, reveladores da inidoneidade do agente público para ocupar um cargo público. Como se vê, a base da nova legislação é a preservação dos valores éticos fundamentais inerentes à administração pública e seus agentes.

Conceito de agente público

A LF nº 8 429/92 (art. 2º)⁽²⁾ conceituou amplamente agente público, diferentemente do regime anterior que tratava de servidor ou empregado público, na esteira dos conceitos doutrinários a respeito, aproximando-se muito do conceito de funcionário público disposto no artigo 327 do CP.

Conceito de patrimônio público

A LF 8.429/92 é meio de defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa, e as entidades protegidas no artigo 1º e parágrafo único não são diferentes daquelas também protegidas pela ação popular (art. 1º § 2º, LF nº 4 717/65). A diferenciação reside na ampliação da tutela, pois passou-se a reprimir a improbidade administrativa, muito embora possa se afirmar, sem receio, que a LF nº 4 717/65 é um código de moralidade administrativa, a partir da leitura de seus artigos 2º e 4º.

Dever da administração pública e seus agentes

Em decorrência dos princípios constitucionais da administração pública a probidade administrativa é dever a ser observado fielmente pela própria Administração Pública e por seus agentes, de qualquer espécie, como revela o artigo 4º da LF nº 8 429/92.

Esta disposição ideológica mostra a intensa transcendência do princípio da impessoalidade e da moção de interesse público primário, inscrevendo, pois, o dever de a administração pública reprimir a conduta daqueles que, exercendo-a, acabam por lesá-la. É uma obrigação da administração pública, mas também se irradia como um dever entre os agentes públicos, do superior ao inferior, do controlador ao controlado, pouco importando as injunções pessoais, políticas, emocionais, que existam. Isto é importante porque eventual omissão de providências para repressão de ato improprio importarão também providências para o agente público omissor.

Modalidades de improbidade administrativa

A LF nº 8 429/92 oferece três modalidades de improbidade administrativa em relação meramente exemplificativas.

No artigo 9º os atos de improbidade administrativa que implicam enriquecimento ilícito em razão do exercício de cargo, emprego, função pública, etc., como as propinas (tangentes, no direito italiano), comissões, benefícios, indevidos em razão da execução ou

(2) - "Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação, ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior."

abstenção de ato (repressão ao lenocínio, liberação de verbas, apropriação e uso de bens, valores, ou serviços públicos, compras superfaturadas, vendas subfaturadas, etc.). A censura legal visa preservar os valores morais da administração pública.

Em todo os casos, como adverte Carlos Alberto Ortiz, prescinde-se do dolo para caracterização da improbidade administrativa, porque ele é insito à conduta, é *in re ipsa*. A vantagem indevida pode ser obtida sob prestação positiva (recebimento de dinheiro) ou negativa (uso de bem público) onde lucra o agente porque nada gastou de seu.

Destaca-se, ainda, o inciso VII, que considera enriquecimento ilícito o agente adquirir, para si ou para outrem, no exercício da função, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou renda. Luiz Fabião Guasque vislumbra aqui responsabilidade objetiva do agente público. Antônio Augusto Mello Camargo Ferraz e Antônio H. V. Benjamin verificam a inversão do ônus da prova: é o agente público que tem o dever de provar a origem lícita de seu patrimônio desproporcional, insólito. A grande vantagem desse dispositivo é que ele é norma residual para punição do enriquecimento ilícito no exercício de função pública, pois se não se prova a prática de qualquer ato, satisfaz o ideário de repressão à moralidade administrativa provar-se que seu patrimônio tem origem inidônea, a partir do exame de seu patrimônio mobiliário e imobiliário e da identificação de sinais exteriores de riqueza perceptíveis na movimentação financeira.

No artigo 10 são punidos os atos que causam prejuízo ao erário. Aqui, segundo Carlos Alberto Ortiz, é mister a concordância do dolo ou culpa do agente. Protegem-se valores patrimoniais da administração pública.

Há muito entrosamento deste artigo 10 com o artigo 4º da LF nº 4 717/65. Mostram Hely Lopes Meirelles e José Afonso da Silva, na ação popular, que tais atos são nulos de pleno direito, de lesividade presumida, que originam a culpabilidade e a responsabilidade civil do agente. A LF nº 8 429/92 no *caput* do artigo 10 exige o elemento subjetivo (culpa ou dolo) para sua caracterização, mas ao arrolar exemplificativamente treze incisos de atos lesivos ao erário afigura-se razoável interpretar que os atos ali descritos também são de lesividade presumida, e implicam culpabilidade e responsabilidade civil do agente. Assim, os atos não descritos no rol dos incisos I a XIII é que exigem a prova da efetiva ou real lesão, como sucede com o artigo 3º da LF nº 4 717/65. Outra exegese conduziria a tornar mais branda lei que tenciona ser mais severa.

Para arrematar, veja-se que alguns atos previstos nos incisos são de evidente dolo, cifrado na própria conduta, como compras superfaturadas, dispensas indevidas de licitação, realização de despesas não previstas em lei, permissão do uso de bens, valores ou serviços públicos para fins particulares, e que no capítulo das penalidades (art 12 inc. II) a lei estabelece como primeira o ressarcimento integral do dano, enquanto nas outras modalidades o ressarcimento do dano tem lugar quando houver essa circunstância.

A última espécie de atos de improbidade administrativa vem prevista no artigo 11 dos atos que atentam contra os princípios da administração pública. Trata-se, como salienta Ruy Alberto Gatto, de norma residual ou de extensão, pois, se não configurados os atos das outras duas modalidades anteriores, o fato poderá ser tipificado como atentado aos princípios da administração pública.

Aqui, também, o rol é exemplificativo, e é dispensável, como salienta Carlos Alberto Ortiz, o dolo ou culpa, porque a culpabilidade do agente é insita à própria conduta omissiva ou comissiva. Trata-se de importante preceito, porque visa preservar com maior eficiência valores morais da administração pública, punindo atos (por exemplo, o desvio de finalidade) que nem sempre causavam dano ao erário ou enriquecimento ilícito do agente, mas comprometiam a administração pública pelo vilipendioso atentado aos seus fundamentos, princípios, normas éticas, etc. Os atos previstos neste artigo 11 podem ou não gerar, além do dano imaterial, efetivo prejuízo patrimonial à administração pública.

Tutela jurisdicional

A repressão à improbidade administrativa pode ser efetuada em várias instâncias: civil, penal, administrativa. Soa o artigo 12, *caput*, que a aplicação das penalidades ali previstas independe das sanções penais (cominadas no Código Penal, no Decreto-Lei Federal nº 201/67, e em leis extravagantes), administrativas (cominadas em legislação específica, derivadas do Tribunal de Contas, etc.) e até mesmo civis (nulidade do ato decretada em ação popular, responsabilidade civil do servidor, por exemplo), porque o fundamento é especial e diferenciado.

Um mesmo ato pode dar azo a sanções diferentes, todavia a instância civil da improbidade administrativa é independente.

Para se efetivarem as sanções previstas no artigo 12 é necessária a promoção de ação civil. Trata-se de ação civil pública, indiscutivelmente, porque o bem jurídico tutelado (probidade administrativa na gestão da coisa pública) é interesse difuso. Vale-se, aqui, da terminologia aceita, firmada por Hugo Nigro Mazzilli ao apontar que a ação civil pública é aquela em que se tutelam interesses metaindividuais.

Competência

A competência jurisdicional é a do juízo do local do dano, como sucede na ação popular, qualquer que seja o agente público, como vem reconhecendo o Tribunal de Justiça de São Paulo.

Legitimidade ativa e passiva

Legitimados ativos são a pessoa jurídica lesada e o Ministério Público (art 17). É legitimação concorrente. Talvez nela se encontre a razão da ineficácia do sistema antigo, onde somente a pessoa jurídica lesada era legitimada, e o cidadão supletivamente.

Legitimando o Ministério Público a LF nº 8 429/92 retomou a LF nº 3 164/57 (que nessa parte havia sido revogada pela LF nº 3 502/58), criando eficaz sistema de freios e contrapesos, pois proporciona ao Ministério Público fiscalizar a conduta repressiva da improbidade administrativa confiada à própria Administração Pública (que é um dever), para que não se perca o interesse público primário e não se maltrate o princípio da impessoalidade, possibilitando promover a ação independentemente da vontade do órgão ou da pessoa física que dirige a entidade lesada, que nem sempre zelam pela observância do princípio da impessoalidade e do interesse público primário, por razões que Hugo Nigro Mazzilli bem explica.

Por outro lado, como observam Nery & Nery, a raiz da legitimação do Ministério Público está no artigo 129, III, CF (promoção da ação civil pública para defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de quaisquer outros interesses difusos e coletivos), e lei alguma pode restringi-la.

As associações que tenham por objeto social a preservação dos valores da administração pública não foram legitimadas, nem o cidadão. Poder-se-ia se argüir, com base na LF nº 7 347/85 (art 5º, § 2º), que as primeiras estariam legitimadas. Apesar de reconhecer a aplicação subsidiária da LF nº 7 347/85 à LF nº 8 429/92, a previsão específica cede à genérica. O cidadão foi excluído. Tem ele a ação popular, onde a defesa da moralidade é agora requisito autônomo, mas não pode pleitear as sanções da improbidade administrativa. No sistema anterior, era detentor de legitimidade (LF nº 3 502/58).

As entidades da administração pública direta e indireta têm o dever legal de promover a ação, não obstante a legitimação concorrente. Já as outras entidades, previstas no artigo 1º, parágrafo único, da lei, não são detentoras de legitimidade ativa, pois não são

elas entidades lesadas. Lesadas são as entidades estatais, autárquicas, paraestatais, etc., que tenham dado subvenções, ou colaborado financeiramente para criação. Se assim não fosse, uma entidade privada estaria buscando a improbidade administrativa em favor de outrem, contrariando a lógica do sistema de legitimação ativa que pressupõe o dever da Administração Pública e o exercício da vocação constitucional do Ministério Público.

Legitimados passivos são o agente público e terceiros partícipes e beneficiários do ato (art. 3º)

Litisconsórcio ativo necessário

O Litisconsórcio é necessário quando decorre de lei, como acentua Cândido Rangel Dinamarco. A lei expressamente prevê no artigo 17, § 3º que se a entidade lesada não promover a ação civil será litisconsorte. É litisconsórcio necessário, evidentemente, até porque ela é vítima, e deve ocupar o pólo ativo da relação processual, em razão do princípio da impessoalidade e da noção de interesse público primário, coadjuvando o Ministério Público. Apartou-se do sistema da LF nº 4 717/65 (art. 6º) e da L.F. nº 7 347/85 (art. 5º) pelas razões acima justificadas, propositadamente, para que a administração pública não venha (como é costume) assumir a defesa do ato.

Intervenção obrigatória do Ministério Público

Proposta a ação pela entidade lesada, o Ministério Público oficia nos autos como fiscal da lei, sob pena de nulidade, prevê o artigo 17, porque se tem legitimidade ativa para promover a ação tem interesse para nela intervir.

Vedação de transação

Como se trata da tutela de interesse indisponível, a transação não é admitida. De fato, a ninguém é dado transigir com o direito público. Entretanto, admite Fernando Grella Vieira seja firmado termo de ajustamento de conduta para ressarcimento do dano, sem prejuízo das demais sanções, o que é ótima circunstância, pois representa confissão tácita de improbidade administrativa.

Todavia, era admissível, de *lege ferenda*, que participe ou co-autor de ato de improbidade administrativa, que colaborasse na sua apuração e punição dos demais culpados, tivesse atenuada sanção das penalidades legais. Esta tendência verifica-se, hodiernamente, na seara penal européia e americana, e poderia ser útil no Direito brasileiro.

Provimentos jurisdicionais

Para cada modalidade de improbidade administrativa, o artigo 12 prevê penalidades genéricas e específicas, aplicadas cumulativamente a partir de dosimetria balizada pelo parágrafo único, que sopesa dois requisitos: extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido.

Em termos genéricos as penalidades são a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, o pagamento de multa civil, o ressarcimento do dano, e a proibição de contratar com o poder público ou dele receber incentivos ou estímulos fiscais e creditícios. Há variação do prazo das penalidades de suspensão de direitos políticos e de proibição de contratar e do *quantum* da multa civil, de acordo com a modalidade de improbidade administrativa que se verifique, importando notar que são mais graves as relacionadas às modalidades que reclamam maior censura social. O ressarcimento do dano é obri-

gatório em se tratando de prejuízo ao erário, tendo cabimento nas outras modalidades quando ocorrer essa circunstância. É possível que a ação civil pública não logre demonstrar imoralidade administrativa qualificada, mas havendo prejuízo ao erário pela simples violação da legalidade e da moralidade (esta em dose menor que não configure improbidade administrativa) sempre acarretará o ressarcimento integral do dano, para o qual o Ministério Público é legitimado (art. 1º inc. V 3º e 21 da LF nº 7 347/85; art. 25 inc. IV alínea "b" LF nº 8 625/93; art. 129 III CF). A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado (art. 18) porque se referem ao estado funcional e político do cidadão.

Em termos de penalidades específicas há, ainda, a previsão de perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio do agente ou terceiro, beneficiário ou não, sendo obrigatória nos casos de enriquecimento ilícito e condicional nos casos de prejuízo ao erário (isto é, se ocorrer essa circunstância).

Em razão do sistema de interação das vias de tutelas jurisdicional de interesse supra-individual criado no artigo 83 da LF nº 8 078/90, e estendido à ação civil pública por força do artigo 21 da LF nº 7 347/85, são admissíveis demais tipos de provimentos jurisdicionais cabíveis para a repressão da improbidade administrativa, como, por exemplo, anulação ou declaração de nulidade de atos ou contratos administrativos, anulação de negócios jurídicos ou declaração de sua ineficácia, cominação de obrigações de fazer ou não fazer (como, por exemplo, prestar contas, publicar atos oficiais, abster-se de firmar contrato, etc.).

É assaz importante compreender bem a extensão desse sistema interativo, pertinente a tutela de interesses supra-individuais, que proporciona a integração de todas as normas processuais das vias específicas, admitindo qualquer espécie de provimento jurisdicional a tornar efetiva e adequada essa tutela, como anota Rodolfo de Camargo Mancuso. Assim, integram as disposições da LF nº 7 347/85 à LF nº 8 429/92, ressaltando a especialidade típica, pois a primeira é norma geral de defesa de interesses coletivos e difusos, permitindo suprir lacunas da outra. Ademais, possibilita também a interação de normas das vias de proteção do patrimônio público, permitindo aplicarem-se, com a mesma ressalva, normas da LF nº 4 717/65 à LF nº 8 429/92.

De tal maneira que as lacunas da LF nº 8 429/92 são supridas pelas previsões da LF nº 7 347/85, no tocante a recursos, coisa julgada, sucumbência (onde não se admite condenação em honorária, no caso de procedência ou improcedência), cautelares, etc.

Para aplicação das penalidades previstas na lei em exame é irrelevante a aplicação de sanções administrativas ou penais. É certo que um mesmo fato pode gerar sanções da improbidade administrativa, penais, civis, e administrativas, mas aplicam-se até cumulativamente (veja-se o exemplo da declaração de inidoneidade de licitante e a proibição de contratar, cujo prazo é maior).

Irrelevante, outrossim, a efetiva ocorrência de dano patrimonial (art. 21 inc. I) porque o desiderato maior da lei é a preservação da moralidade administrativa (de valores imateriais), bem como indiferente a aprovação ou rejeição da tomada de contas (art. 21 inc. II) subjacentes aos atos de improbidade administrativa ocorridos, conforme já era pacífico em doutrina e jurisprudência.

Interessante notar, no particular, que a fundamentação jurídica do pedido deve ser delineada de modo a proporcionar a efetiva e adequada tutela aos interesses albergados pela lei. Desta forma, é admissível e recomendável que se cumulem os fundamentos jurídicos do pedido, pois um único ato tem a potencialidade de tipificar uma ou todas modalidades de improbidade administrativa. A conclusão, é claro, será única porque não se admite o cúmulo das sanções dos incisos do artigo 12, e se fará sempre pela mais grave até a mais branda. Note-se que o artigo 11, como salientado acima, é norma residual em relação aos demais.

Certas penalidades são próprias dos agentes públicos (perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil) e outras são aplicadas solidariamente aos agentes públicos e terceiros (proibição de contratar, perda dos valores ou bens acrescidos ilicitamente, ressarcimento do dano).

Cautelares

A LF nº 8.429/92 prevê três cautelares específicas. Não obstante, outras típicas do processo civil poderão ser utilizadas, sejam dependentes ou preparatórias, como, por exemplo, uma vistoria *ad perpetuum rei memoriam* em contas bancárias, ou a suspensão de efeitos de contrato administrativo de concessão de serviço público ou de obra pública, ou de concurso público.

As três cautelares da lei são: a indisponibilidade dos bens (art. 7º), o seqüestro dos bens e bloqueio de contas bancárias (art. 16) e o afastamento do exercício do cargo (art. 20).

A indisponibilidade e o seqüestro de bens têm como objetivo a garantia da execução da sentença que decretar a perda dos bens acrescidos ilicitamente e condenar ao ressarcimento do dano (art. 18), e podem ser requeridas ao juízo competente (da ação principal) durante a investigação ou no curso da demanda, abrangendo o agente e terceiros.

O afastamento é provisório, e pode ser decretado quando for útil (necessário) à instrução processual, tanto na fase investigatória quanto na judicial, e se fará sem prejuízo da remuneração, para evitar perecimento de provas, influência sobre testemunhas, podendo ser decretada pela autoridade administrativa ou judicial.

O seqüestro (melhor seria arresto, segundo o CPC) poderá incluir outra cautelar para exame e bloqueio de aplicações mobiliárias, financeiras, contas bancárias.

Meios de apuração

Como dito acima, é dever da Administração Pública apurar a improbidade administrativa de seus agentes.

A investigação pode ser decretada de ofício, a requerimento de qualquer pessoa ou por requisição do Ministério Público. Em se tratando de requerimento de qualquer pessoa (e não somente de cidadão) é necessária representação com exposição do fato e indicação de provas cuja existência tenha conhecimento (art. 14). Seu indeferimento não impede o acesso do interessado ao Ministério Público. Se o interessado não tiver conhecimento das provas, mas os fatos forem graves e a representação apresentar credibilidade, verosimilhança e seriedade, mesmo assim, será obrigatória a instauração de apuração, cujo caráter é unilateral, inquisitorial, de busca de elementos ou indícios de autoria e materialidade, e por isso não sujeita ao contraditório ou à ampla defesa, eis que exigíveis apenas quando o procedimento, por si só, possa redundar na imposição de alguma penalidade ao agente.

Proporcionando controle externo da investigação a lei manda que se comunique ao Tribunal de Contas e ao Ministério Público a instauração da apuração (art. 15).

O Ministério Público, de ofício, a requerimento da autoridade administrativa ou atendendo representação formulada por qualquer pessoa, poderá (é uma faculdade) requisitar da autoridade policial ou administrativa a instauração de inquérito policial ou procedimento administrativo (unilaterais, inquisitórios) para apuração de denúncia de ato de improbidade administrativa (art. 22).

A rejeição da representação referida no artigo 22 está sujeita ao controle interno da instituição, como ocorre com o arquivamento do inquérito civil, subordinado ao reexame necessário do Conselho Superior do Ministério Público.

As requisições aludidas no artigo 22 da lei são de caráter vinculante e obrigatório para o destinatário, e devem, se possível, minudenciar as diligências, sem prejuízo da autoridade destinatária ter o dever de encetar todas as diligências para o descobrimento da verdade.

A lei não exclui a possibilidade do inquérito civil previsto na LF nº 7.347/85 e na LF nº 8.625/93, de tal sorte que o Ministério Público poderá optar pelos meios que dispõe para investigar o fato. O desiderato da lei foi ampliar os meios a serviço do órgão, já que despidido de estrutura própria para investigação de atos de improbidade administrativa. Também não veda a requisição de certidões, informações, documentos, perícias, auditorias, exames, etc., de que se pode valer o Ministério Público a pretexto da LF nº 7.347/85 e da LF nº 8.625/93.

Assim, poderá solicitar auditoria a instituições como o Banco Central, Tribunal de Contas, requisitar laudos ao Instituto de Criminalística, documentos e certidões aos Cartórios de Registro de Imóveis, de Títulos e Documentos, a Receita Federal, a Mesa de Rendas, Capitania de Portos, DETRAN, etc. Entretanto, não poderá, lamentavelmente, requisitar informações, cobertas sob o sigilo bancário, pois é necessária a reforma da legislação a respeito, devendo recorrer ao Judiciário para a quebra do sigilo bancário – esta circunstância pode gerar vários inconvenientes na apuração de atos de improbidade administrativa, muito embora o Judiciário tenha se mostrado bem receptivo às quebras de sigilo bancário requeridas, onde se descobrem sinais de fato exteriores de riqueza na movimentação financeira – sem embargo do projeto de lei tivesse disposição nesse sentido, possibilitando ao Ministério Público o acesso direto às informações financeiras e bancárias do agente.

Convencido o Ministério Público da inexistência de improbidade administrativa, apurada em inquérito civil ou qualquer outro procedimento com idêntico escopo, ministrado ou não com os meios aludidos no artigo 22, a promoção de arquivamento estará subordinada ao reexame necessário do Conselho Superior.

Disposições penais

O projeto de lei continha várias, tipificando várias condutas de improbidade administrativa como crimes. No entanto, restou apenas uma, a do artigo 19, que pune a denúncia caluniosa de improbidade administrativa.

Prescrição

O artigo 23 regula a prescrição das penalidades previstas no artigo 12 em duas regras específicas aos casos de agente público investido por mandato ou em cargo em comissão e de agentes públicos de cargos ou empregos efetivos. Para os primeiros, a prescrição é quinquenal, cujo termo inicial é a data do término da investidura. Para os segundos, a prescrição regula-se pelo idêntico prazo previsto em lei para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público.

Embora omissa a lei, a prescrição não se aplica ao ressarcimento do dano, em virtude do artigo 37, § 5º da CF, que torna imprescritíveis os atos ilícitos que implicaram prejuízo do erário.

Epílogo

Para fatos anteriores à LF nº 8.429/92 aplica-se a LF nº 3.502/58, com o inconveniente de seu limitado objeto, tendo o Ministério Público legitimidade ativa a partir da promulgação da CF.

Não obstante a LF nº 8 429/92 tenha armado o Ministério Público de importante munição para o combate à improbidade administrativa, a sua legitimação para a defesa do patrimônio público e dos princípios constitucionais da administração pública não se esgota nela unicamente.

Sempre poderá empregar a ação civil pública para anular atos administrativos ilegais, imorais e lesivos e buscar o ressarcimento do dano, e por isso, é sempre conveniente que esta fundamentação jurídica distinta, e de menor abrangência em relação à improbidade administrativa, conste da demanda como conteúdo do continente maior.

A lei, ainda, permite que se empregue o artigo 11 inciso II⁽³⁾ como instrumento de notificação ao agente público para que atenda ao interesse público.

Em verdade, apresenta-se a LF nº 8.429/92 como um considerável avanço no campo da probidade administrativa, como um autêntico código da moralidade administrativa, protegendo valores éticos, princípios fundamentais, e principalmente, o patrimônio coletivo, hoje em dia, e mais do que nunca, tão amesquinhados com a cultura da insuportável sensação de impunidade que grassa a nação.

Poderia, em verdade, ter maior amplitude, descrevendo figuras penais típicas e especializadas para aprimoramento do combate à corrupção, ao tráfico de influência, facilitando o acesso às informações financeiras e bancárias, e nesse sentido o projeto de lei, no Senado, não foi modesto nem econômico, malgrado tenha a Câmara suprimido tais disposições.

O seu artigo 13 implanta um cadastro obrigatório de informações patrimoniais dos agentes públicos, renovável anualmente. Deve o Ministério Público, então, zelar pela aplicação efetiva desse preceito, para que não seja uma mera disposição de boa vontade, como aconteceu com idêntico preceito da LF nº 3 502/58. E no particular deveria o ordenamento jurídico dar-lhe maior atenção, pois, se de um lado, servirá para facilitar a apuração do enriquecimento ilícito (dispensando, no futuro, o vagaroso e tortuoso caminho das investigações quilométricas e sem rigor científico), de outro, era mister instituir no seio da administração pública, como meio preventivo, a obrigatoriedade de seu exame anual para constatação de ofício de evolução patrimonial desproporcional, sinais de fatos exteriores de riqueza incompatíveis, etc.

Mas, é imperativo que seja ela aplicada, com prudência e profissionalismo, sempre lembrando que ela existe para preservar a moralidade administrativa, e não para destruir o Estado ou tornar imediatamente suspeitos todos os agentes públicos. Serve ela para restaurar a esta combalida nação um pouco do que lhe assaltaram nestes anos e anos: dignidade, ética e moral.

Bibliografia:

- 1 - Antônio Augusto Mello Camargo Ferraz e Antônio H. V. Benjamin, "A Inversão do Ônus da Prova na Lei de Improbidade Administrativa", Cadernos - Temas Institucionais - edições APMP
- 2 - Cândido Rangel Dinamarco, "Litisconsórcio", Malheiros Editores, 3ª ed.
- 3 - Carlos Alberto Ortiz, "Improbidade Administrativa", Cadernos de Direito Constitucional e Eleitoral 28/11
- 4 - Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Editores, 4ª ed.
- 5 - Hely Lopes Meirelles, "Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública", Malheiros Editores, 16ª ed.

(3) - "Art. 11: Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições e notadamente: II - retardar ou deixar de praticar indevidamente ato de ofício"

- 6 - Hugo Nigro Mazzilli, "A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo", ed. RT, 4ª ed.
- 7 - José Afonso da Silva, "Ação Popular Constitucional", ed. RT, 1ª ed., e "Curso de Direito Constitucional Positivo", ed. RT, 6ª ed.
- 8 - Luiz Fabião Guasque, "A Responsabilidade da Lei de Enriquecimento Ilícito", RT 712/358
- 9 - Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery, "Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor Comentado", ed. RT, 1ª ed.
- 10 - Rodolfo de Camargo Mancuso, "Ação Popular", ed. RT, 1ª ed.
- 11 - Ruy Alberto Gatto, "A Atuação do Ministério Público em Face da Lei nº 8 429/92 (Lei Anticorrupção)", Revista "Justitia" 161/54